

**LA EUTANASIA Y SU IMPACTO EN EL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EN
EL ÁMBITO COLOMBIANO**

**NATALIA ISABEL ARISTIZÁBAL LONDOÑO
JULIÁN QUINTERO RIVERA**

**UNIVERSIDAD EAFIT
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2016**

**LA EUTANASIA Y SU IMPACTO EN EL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EN
EL ÁMBITO COLOMBIANO**

**NATALIA ISABEL ARISTIZÁBAL LONDOÑO
JULIÁN QUINTERO RIVERA**

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

Asesor:

MATEO POSADA

Abogado y Asesor Externo aprobado por la Escuela de Derecho

**UNIVERSIDAD EAFIT
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2016**

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, Veintisiete (27) de Abril de 2016

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1: LA EUTANASIA	7
1.1 MARCO FILOSÓFICO DEL CONCEPTO DE EUTANASIA	8
1.2 MARCO TEÓRICO DEL CONCEPTO DE EUTANASIA	9
1.3 REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN COLOMBIA	13
1.4 LA EUTANASIA EN EL DERECHO COMPARADO	24
CAPÍTULO 2: EL CONTRATO DE SEGURO	30
2.1 CLASIFICACIÓN LEGAL DEL CONTRATO DE SEGURO SEGÚN EL CÓDIGO DE COMERCIO COLOMBIANO	35
2.2 EL SEGURO DE VIDA	36
CAPÍTULO 3: PROBLEMA JURÍDICO: RELACIÓN EUTANASIA-SEGURO DE VIDA	39
3.1 ¿EN EL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA SE CUBRE LA MUERTE EUTANÁSICA?	39
3.2 ¿SE PODRÍA PACTAR EN UN CONTRATO DE SEGURO DE VIDA LA MUERTE EUTANÁSICA?	42
3.3 ¿LA POSICIÓN DE UNA PERSONA FRENTE A LA MUERTE EUTANÁSICA DEBE SER OBJETO DE DECLARACIÓN DEL ESTADO DE RIESGO?	45
3.4 ¿LOS BENEFICIARIOS DEL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA PODRÍAN QUEDAR EXCLUÍDOS DE LA PRESTACIÓN ASEGURADA SI PARTICIPAN DE ALGUNA FORMA EN LA EUTANASIA INDIRECTA NO VOLUNTARIA?	52
CONCLUSIONES	55
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUCCIÓN

“MORIR MÁS TARDE O MAS TEMPRANO ES INDIFERENTE; BIEN O MAL MORIR NO LO ES”

SÉNECA

Frente a la inminente partida de un sujeto que padece una enfermedad terminal que entre sus convicciones se encuentra la de no recibir tratamiento médico diferente al paliativo, es innegable que surge un problema jurídico en cuanto a si es procedente o no la obtención del valor asegurado en un seguro de vida, cuando por decisión propia del asegurado o por la de miembros de su familia no se prolonga en el tiempo su vida por medios artificiales, soporte nutricional, maniobras de reanimación o cualquier otro medio, dado que bajo las actuales condiciones del seguro de vida en el ordenamiento jurídico Colombiano, cualquier forma de autoagresión que genere como consecuencia el fallecimiento del asegurado excluye en la mayoría de los casos el amparo de dicho contrato de seguro.

En el ordenamiento jurídico Colombiano son casi inexistentes los análisis, los estudios y la jurisprudencia en relación con este tema en el ámbito asegurador, de esta evidente carencia surge la necesidad de analizar este problema jurídico en el que finalmente se intentará dar respuesta a cuatro (4) preguntas fundamentales: ¿En el contrato de seguro de vida se cubre la muerte eutanásica?, ¿Se podría pactar en un contrato de seguro de vida la muerte eutanásica?, ¿La posición de una persona frente a la muerte eutanásica debe ser objeto de declaración del estado de riesgo? Y por último ¿Los beneficiarios del contrato de seguro de vida podrían quedar excluidos de la prestación asegurada si participan de alguna forma en la eutanasia indirecta no voluntaria?

Los temas que se tratarán en esta monografía son de gran importancia y de actualidad, ya que día a día se observa que mas enfermos terminales están solicitando la muerte eutanásica, con lo cuál se está desmitificando un poco en la sociedad colombiana este tema y está cambiando la concepción actual del bien jurídico denominado “vida” y su disponibilidad.

Además, cada vez aumentan los niveles de asegurabilidad en la sociedad colombiana desde la perspectiva del acceso al crédito, ya que diariamente se solicitan miles de créditos y estos en su mayoría están ligados a la exigencia de un seguro de vida como respaldo (seguro de vida de deudores), por lo cual el seguro de vida es un tema cotidiano y de gran interés para ser analizado.

Para desarrollar esta monografía, la investigación consta de tres (3) partes, en la primera se abordará el tema de la eutanasia, su definición desde un marco teórico y filosófico y las diferentes regulaciones que de ella existen actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, en la segunda se analizará el tema de los seguros de vida utilizando un método deductivo desde una perspectiva general hasta llegar al tema específico en donde se analizará su regulación, y por último el tercer capítulo se enfocará en el problema jurídico que esta ligado principalmente al estudio de cuatro (4) preguntas específicas que surgen a partir del análisis de algunos artículos del Código de Comercio Colombiano.

Para finalizar, es necesario hacer énfasis que en este escrito no se pretende convencer a nadie sobre lo sagrado de la vida o de la libre disposición que de ella puede hacer el enfermo terminal, con esta monografía se pretende hacer una aproximación a la realidad con el objetivo de analizar las diferentes alternativas que se presentan e intentar delimitar hasta donde puede ir la voluntad del asegurado sin perjudicar los intereses del asegurador y hasta dónde a este último le asiste el derecho de objetar o no una reclamación.

CAPÍTULO 1: LA EUTANASIA

La Organización Mundial de la Salud (OMS), define la Eutanasia como “aquella acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente”, afirma además, que la Eutanasia puede realizarse de dos maneras:

La primera es de forma **DIRECTA**, la cual define como la acción por medio de la cual se administra directamente al enfermo una inyección letal, esta eutanasia es llamada: “eutanasia activa o voluntaria”, a través de la cual se le suministra al enfermo una muerte indolora, que unas veces puede ser solicitada por petición del paciente o también se presenta cuando el paciente no está en la capacidad de dar su consentimiento y a esta se le conoce como “eutanasia activa pero no voluntaria”.

Este tipo de Eutanasia hace referencia a que de manera consiente, se le facilite la muerte a una persona que está gravemente enferma, a través de una inyección que contiene sustancias letales que obran directamente.¹

El segundo tipo de eutanasia es la **INDIRECTA** definida como la acción por la cual se deja de suministrar al enfermo el soporte básico para su supervivencia.

Esta es llamada en el entorno jurídico colombiano “eutanasia pasiva” y se presenta de manera distinta ya que a la persona que se encuentra con vida artificial, se le suspenden los medicamentos o alimentos hasta que se produzca su muerte buscando no prolongar su sufrimiento.

Esta es desplegada por lo médicos una vez determinan que no existe la posibilidad de que el sujeto pueda recuperarse, pues se encuentra en un estado vegetativo.

¹ [citado el 07 de Marzo de 2016] Disponible en < <http://www.aceb.org/Eutanasia/que.html>>

1.1 MARCO FILOSÓFICO DEL CONCEPTO DE EUTANASIA

La aplicación o no de la Eutanasia es uno de los principales dilemas éticos del final de la vida, que aún no ha sido ampliamente discutido en el ámbito colombiano.

La historia de la humanidad ha estado enmarcada dentro de dos (2) eventos naturales: nacer y morir, en principio se puede deducir que todo lo relacionado a estas dos situaciones se enmarca dentro del campo de la medicina, pero cuando la asistencia médica está relacionada con decisiones que generan impacto social, surgen diversos dilemas éticos y morales, “es así que desde disciplinas relativamente nuevas como la bioética, la biojurídica y la biopolítica se pretende explicar de manera pragmática los dilemas que surgen del concepto de vida y muerte”²

El dilema ético y moral que plantea la Eutanasia se enmarca en las estructuras jurídicas y políticas de la sociedad colombiana, en donde se presenta una situación compleja que es susceptible de aceptación o rechazo social, en donde la pregunta que surge sería ¿Es la eutanasia una muerte digna? y podemos concluir que paradójicamente el concepto de “dignidad” es utilizado tanto para defender la legitimidad del concepto de Eutanasia como para atacarlo.

Para Kant la dignidad humana puede ser resumida como que el hombre es un fin en sí mismo y no puede ser tratado meramente como un medio. Por lo tanto no puede ser utilizado exclusivamente como un medio para lograr el cumplimiento de fines diferentes a los que el mismo se ha propuesto y no se le puede imponer una ética o un proyecto de vida que no sea elegido por sí mismo, y afirma Kant: *“el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no*

² SERRANO RUIZ-CALDERÓN JM. La eutanasia. Editorial Eiunsa, 2007.

meramente como medio para el uso a discreción de esta o aquella voluntad, sino que tiene que ser considerado en todas sus acciones, tanto en las dirigidas a sí mismo como también en las dirigidas a otros seres racionales, siempre a la vez como fin”.

Como el contenido del derecho depende en su mayoría de decisiones políticas, es importante aclarar como se maneja el tema de la dignidad humana en dos (2) tipos de Estado: el totalitario y el personalista.

En el Estado totalitario se absorben diferentes ámbitos y se instrumentaliza al individuo para lograr un ideal colectivo, por lo tanto se puede afirmar que en este tipo de Estado se desconoce la dignidad humana, pues el individuo sería un medio para lograr los ideales colectivos y nunca sería un fin en sí mismo como propone Kant.

Por el contrario en un Estado personalista, se respeta a la persona como individuo, permitiéndole elegir sus ideas y actuar de acuerdo a su voluntad, por lo cual se puede afirmar que en este modelo de Estado se reconoce al individuo como un fin en sí mismo y por lo tanto se podría hablar del concepto de “dignidad humana” bajo los lineamientos de Kant.

La dignidad entonces, puede ser entendida de dos (2) formas: para algunos la dignidad es el disfrute de una calidad de vida, conciencia o capacidad de autodeterminación y para otros es un valor intrínseco que posee todo ser humano sin importar su sexo, raza o condición, por lo tanto dependiendo del concepto de dignidad que se utilice o del tipo de Estado en el que se viva, se podrían adoptar diferentes posturas relacionadas con la legitimidad o no de la muerte eutanásica.

1.2 MARCO TEÓRICO DEL CONCEPTO DE EUTANASIA

La palabra Eutanasia proviene del griego *eu* que significa “bueno” y *thanatos* que significa “muerte” por lo cual la Eutanasia significaría “buena muerte”³, término que ha evolucionado y actualmente es desde el punto de vista jurídico la muerte provocada por voluntad propia y sin sufrimiento físico a un paciente con una enfermedad terminal con el fin de evitar una muerte dolorosa, a través de la administración de drogas, fármacos u otras sustancias que alivien el dolor aunque con esto se llegue al fin de su vida.

En Colombia se entiende por Eutanasia el procedimiento de carácter médico por medio del cual se pone fin a la vida de un enfermo terminal a solicitud suya, con el propósito de dar término a los sufrimientos de su agonía”⁴

No existe unanimidad sobre la clasificación de la Eutanasia, sin embargo teniendo en cuenta criterios como la intención de causar la muerte, el modo en que se procede y el consentimiento del paciente se podrían distinguir los siguientes tipos de Eutanasia:

- A. **EUTANASIA DIRECTA:** Es la que se produce cuando las acciones que se realizan sobre el enfermo tienen la intención de provocar su muerte, y esta puede ser dividida en:
- **EUTANASIA ACTIVA:** Cuando se ocasiona la muerte del enfermo administrándole sustancias letales.
 - **EUTANASIA PASIVA U ORTOTANASIA:** Cuando se procede por omisión, es decir, se suspende o no se inicia el tratamiento de una complicación o se suspende el uso de los instrumentos que permiten mantener al enfermo con vida.

³ FONEGRA DE JARAMILLO, Isa: De cara a la Muerte. Editorial Andrés Bello. Colombia. 2001. P. 69-95

⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Estatutaria No. 155 (2004). Por el cual se desarrolla el artículo 11 de la Constitución y se dictan otras disposiciones relacionadas con la dignidad humana de los enfermos terminales. MP. Carlos Gaviria Díaz

B. EUTANASIA INDIRECTA: Cuando no se tiene como intención acortar o terminar con la vida del paciente sino aliviar su dolor y sufrimiento, pero esto implica que se acorte su vida, esta a su vez puede ser subdividida en:

- **EUTANASIA VOLUNTARIA:** Cuando el paciente tiene las capacidades físicas y mentales para pedir que lo ayuden a morir.
- **EUTANASIA NO VOLUNTARIA:** Que se puede presentar en dos casos: i) cuando la persona no tiene las capacidades físicas y/o mentales para pedir que lo ayuden a morir pero expresó su voluntad previamente o ii) cuando la persona no posee las capacidades físicas y/o mentales para pedir que lo ayuden a morir u oponerse, pero es sometido a la Eutanasia sin saber cual habría sido su voluntad.

Se debe realizar la precisión que para el tema de estudio no se optará por la anterior clasificación ya que solo se utilizó de manera ilustrativa; nos interesa el tipo de eutanasia en el cual se tiene la intención de lograr la muerte del enfermo terminal y partiremos del criterio de la voluntad expresada por el paciente para analizarlo a la luz de la inasegurabilidad de los actos meramente potestativos del asegurado, por lo tanto se tendrá en cuenta si es voluntaria (solicitada por el mismo paciente) o involuntaria (cuando el paciente no tiene las capacidades físicas y/o mentales para pedir que lo ayuden a morir pero expresó su voluntad previamente)

La Eutanasia se despenalizó en Colombia desde el año 1997 para algunos casos, bajo la sentencia C-239, en la cual se demandó la inconstitucionalidad del homicidio pietístico y la Corte decretó la constitucionalidad del homicidio por piedad siempre que se presenten tres (3) presupuestos:

- El sujeto pasivo debe ser mayor de edad y padecer una enfermedad terminal

- El sujeto activo que realiza la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente, en todos los casos debe ser un médico
- Debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes.

“La doctrina ha sido clara en señalar que cuando no existe alguno(s) de los anteriores elementos, se estará en presencia de un fenómeno distinto que no compete en sí mismo a la ciencia médica. Sin embargo, cuando se verifican en su totalidad, la eutanasia puede provocarse de diferentes maneras.”⁵

La sentencia T-970 de 2014 otorgó una especie de claridad acerca del procedimiento eutanásico, el cuál se debe realizar de la siguiente manera:

La persona que desee morir dignamente deberá ser un enfermo terminal, entendido como “aquel paciente que sufre una enfermedad incurable, avanzada y progresiva que carece de posibilidades razonables de respuesta frente a los tratamientos ofrecidos por la ciencia médica”⁶ (constatado por su médico tratante) y ser mayor de edad, si no se encuentra consciente o está en estado vegetativo debió haber expresado previamente su voluntad a su familia y dejarlo estipulado de forma verificable.

El procedimiento debe realizarse en cualquier hospital del territorio colombiano y debe ser gratuito, se deja en claro que no se realizará la eutanasia a pacientes con enfermedades degenerativas (afección generalmente crónica, en la cual la función o la estructura de los tejidos u órganos afectados empeoran con el transcurso del tiempo”⁷), a menores de edad y a personas que no se pueda

⁵ SENTENCIA T-970 de 2014. Corte Constitucional

⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Estatutaria No. 155 (2004). Por el cual se desarrolla el artículo 11 de la Constitución y se dictan otras disposiciones relacionadas con la dignidad humana de los enfermos terminales. MP. Carlos Gaviria Díaz

⁷ [citado el 07 de Marzo de 2016] Disponible en <https://es.wikipedia.org/wiki/Enfermedad_degenerativa>

verificar que estaban de acuerdo con la muerte eutanásica, estos casos deben ser reglamentados por el Congreso a través de una Ley Estatutaria.

Los pasos para la realización de la Eutanasia serían los siguientes:

- El enfermo terminal debe expresar su voluntad de realizar este procedimiento a su médico tratante.
- El médico debe presentarle al enfermo todas las opciones y alternativas terapéuticas a las que puede someterse para tratar su enfermedad.
- El paciente luego de escuchar dichas opciones debe reiterar su voluntad de practicarse dicho procedimiento.
- El médico tratante le entregará la información al comité científico que decidirá si se cumplen las condiciones para continuar con el proceso, dicho comité estará conformado por un médico especializado en la enfermedad que padece la persona, un abogado y un psicólogo o psiquiatra clínico quienes se encargarán de estudiar el caso.
- Dicho comité tiene un plazo de 10 días para examinar el caso y tomar la decisión definitiva.
- Si el comité aprueba el procedimiento se le vuelve a pedir confirmación al paciente y el hospital tiene un plazo de 15 días para efectuar el protocolo médico determinado.

1.3 REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN COLOMBIA

Se debe tener en cuenta que la regulación de la Eutanasia en Colombia es casi nula y se ha realizado en su mayoría a través de jurisprudencia. A continuación se detallará la regulación existente y expondremos diversos proyectos de Ley que se han presentado sobre el tema.

1.3.1) REGULACIÓN LEGISLATIVA

“En 1936, el Código Penal tipificó la eutanasia, con la posibilidad de atenuar la pena o, incluso, obtener el perdón judicial. Posteriormente, el Decreto 100 de 1980 castigó el homicidio por piedad con una pena de seis meses a tres años de cárcel, y la ayuda al suicidio, con prisión de dos a seis años. Actualmente, la Ley 600 del 2000 conserva ambos tipos penales. El primero tiene prisión de 16 a 54 meses, y el segundo, de 16 a 36 meses.”⁸

La Constitución Política de 1991, en la que se aprecia una visión esencialmente garantista y absolutamente respetuosa de la autonomía, la dignidad y la libertad del individuo por el solo hecho de ser persona humana, en su artículo primero establece clara e inequívocamente que el Estado Colombiano se funda en el respeto a la dignidad humana, de ese concepto se desprenden derechos Constitucionalmente consagrados como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el orden jurídico, (artículo 16), y la libertad de conciencia con la posibilidad de no tener que revelar ni tener que actuar en contra de las convicciones propias. (artículo 18).

La resolución 13437 de 1991 en el artículo 1 numeral 10 del Ministerio de salud en donde se habla del decálogo de los derechos de los pacientes, habla del derecho a morir dignamente cuando expresa: *“Todo paciente debe ejercer sin restricciones por motivos de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen social, posición económica o condición social:*

10. Su derecho a morir con dignidad y a que se le respete su voluntad de permitir que el proceso de la muerte siga su curso natural en la fase terminal de su enfermedad.”⁹

⁸ [citado el 28 de Enero de 2016] Disponible en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120221-02_%28eutanasia_15_anos_esperando_reglamentacion%29.asp>

⁹ COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO. Resolución 13437 (1991). Por el cual se constituyen los comités de ética hospitalaria y se adopta el decálogo de derechos de los pacientes. Camilo González Posso (Ministro de Salud)

Lo anterior se convierte en un precedente normativo a la posición liberal de la Corte Constitucional colombiana, que reconoce a la persona como sujeto moral, autónomo y libre de elegir los principios y valores que regirán su conducta y que ha protegido la autonomía personal mediante diversos pronunciamientos, entre los que destacan las sentencias T 493/93, C-239/97 y T-597/01 en las cuales deja sentada la prevalencia de la autonomía individual.

1.3.2) REGULACIÓN JURISPRUDENCIAL

A) SENTENCIA C-239 DE 1997

El día 20 de Mayo de 1997, la Corte Constitucional profirió la sentencia **C-239 de 1997**, la cual se convirtió en una sentencia hito en el tema pues se declaró que la eutanasia practicada en enfermos terminales y realizada por un médico se encuentra justificada y por lo tanto no genera responsabilidad jurídica alguna.

Esta sentencia se origina por la demanda de inconstitucionalidad que realiza el señor José Eurípides Parra en contra del artículo 326 del antiguo Código Penal (Decreto 100 de 1980) que regulaba el llamado “homicidio piadoso”, el demandante solicitó que se declarara inexecutable este tipo penal y que la conducta descrita en el, quedara cobijada por el tipo penal de homicidio simple o agravado, ya que para el demandante se violaban los principios constitucionales y los derechos a la salud, a la igualdad y a la vida.

En esta sentencia la Corte despenaliza la eutanasia cuando se cumplen tres (3) requisitos: (i) El sujeto pasivo debe ser mayor de edad y padecer una enfermedad terminal (ii) El sujeto activo que realiza la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente en todos los casos debe ser un médico y (iii) Debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes.

Entre las consideraciones de la Corte para analizar la norma acusada se concluyó que era fundamental estudiar la importancia que tiene el consentimiento del sujeto pasivo en este tipo de homicidio y el derecho a la dignidad humana.

Para la Corte el artículo 326 del antiguo Código Penal es considerado exequible, pero en el caso en que concurra la voluntad del sujeto pasivo no se deriva ninguna responsabilidad jurídica para el médico autor, pues la conducta estaría justificada y afirma: *“En el caso del homicidio pietístico, consentido por el sujeto pasivo del acto, el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir.”*¹⁰

El consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra, es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, además que cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Por ello la Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente.

De acuerdo a lo anterior, la Corte afirma que la vida es un derecho al cual el titular puede renunciar cuando las circunstancias hagan que se pierda la dignidad, es

¹⁰ SENTENCIA C-239 de 1997. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

decir, deja al arbitrio de la persona afectada la disposición de su vida, sin importar la opinión o posición que la sociedad tenga al respecto, y afirma la Corte: *“La Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral”*¹¹

B) SENTENCIAS QUE PROTEGEN LA AUTONOMÍA PERSONAL: T 493 DE 1993, C-239 DE 1997 y T 597 DE 2001

Con el estudio de estas tres (3) sentencias se puede evidenciar la posición liberal de la Corte Constitucional al afirmar que en ellas prima la libertad individual sobre las consideraciones de los demás y las del propio Estado, lo anterior está sujeto a que la decisión personal no vulnere los derechos de los demás ni el orden jurídico.

De acuerdo a lo anterior, se realizará un estudio superficial de dichas sentencias para evidenciar la posición de la Corte:

- i. **Sentencia T- 493 DE 1993:** La señora Maria Libia Pérez era una mujer del campo quien padecía un cáncer de seno y optó por no recibir tratamiento alguno para tratar su enfermedad supuestamente influenciada por su esposo; el hermano de la señora Maria Libia y la personería, actuando como agentes oficiosos interpusieron una acción de tutela que en primera

¹¹ SENTENCIA C-239 de 1997. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

instancia se falló a favor y el juzgado promiscuo del circuito de Ituango (Antioquia) ordenó al esposo de la señora Pérez disponer todo lo necesario para empezar su tratamiento en un hospital en la ciudad de Medellín para proteger el derecho a la vida de la señora.

Al llegar el caso a la Corte, se encontraron con que era la señora quien libre y espontáneamente quería abstenerse de realizar el tratamiento y por lo tanto revocan la decisión tomada protegiendo el derecho al “libre desarrollo de la personalidad” por considerar que la tutela *“le impone a Maria Libia un determinado patrón de conducta, respecto a la enfermedad, que desconoce su autodeterminación y los derechos a la intimidad personal y familiar”*¹², por lo que el derecho a la autonomía personal prima y el no acudir a los servicios médicos no vulnera ni amenaza los derechos de los demás ni el ordenamiento jurídico y por lo tanto debe ser respetada la decisión de la señora Maria Libia Pérez.

- ii. **Sentencia C-239 DE 1997:** Como vimos con anterioridad, para la Corte en esta sentencia el deber del Estado de proteger la vida debe ser compatible con el respeto al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, por esta razón considera que frente a los enfermos terminales que sufren de intensos sufrimientos, el deber estatal de proteger la vida cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir de forma digna.
- iii. **Sentencia T-597 DE 2001:** En esta sentencia se la Corte Constitucional habla sobre los principios Constitucionales que se encuentran en tensión con la ética médica y entre ellos habla del principio de autonomía, que afirma que el consentimiento del paciente es necesario para practicarle cualquier intervención sobre su cuerpo y además habla del principio de beneficencia según el cual que existe un deber del médico para contribuir con el bienestar de sus pacientes.

¹² SENTENCIA T-493 de 1993. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

C) SENTENCIA T-970 DE 2014

En esta sentencia se busca determinar si la EPS Coomeva desconoció los derechos fundamentales a la vida digna, la muerte digna y la dignidad humana de la señora Julia al negarle la realización de la eutanasia a pesar de la solicitud expresa de esta y del inmenso dolor que padecía a causa de un cáncer de colón que finalmente causó su muerte.

En primera instancia, la Justicia resolvió que, al no existir en Colombia una ley o protocolo para seguir en esos casos, se debe priorizar la norma Constitucional que establece que la vida es un derecho inviolable (Artículo 11), por este motivo se interpuso la acción de tutela ante la Corte Constitucional.

En el momento en que la Corte Constitucional se iba a pronunciar sobre el caso, la señora Julia ya había fallecido a causa de su enfermedad, por lo cual la Corte entiende que se configura “carencia actual del objeto por daño consumado” pero igualmente se pronuncia sobre el fondo de la cuestión, y afirma que *“deben fijarse algunas reglas relativas al procedimiento de eutanasia como forma de garantizar el derecho a morir dignamente y evitar que ante la ausencia de legislación aplicable, se diluyan las garantías fundamentales de las personas que deciden tomar esta decisión”*¹³

1.3.3) PROYECTOS DE LEY

Han transcurrido 19 años desde que la Corte Constitucional profirió una de sus sentencias hito: la C-239 de 1997 en donde se eliminó la responsabilidad penal en algunos casos de homicidio por piedad donde el enfermo terminal manifiesta su voluntad de acabar con su vida y sufrimiento, en esta misma sentencia la Corte solicitó al Congreso regular de manera expresa lo relacionado con la muerte digna, pero esta reglamentación aún no es una realidad.

¹³ SENTENCIA T-970 de 2014. Corte Constitucional

Múltiples iniciativas han intentado regular el tema, pero ninguna ha tenido éxito en el Congreso. En el año 2004 el senador Carlos Gaviria Díaz radicó el proyecto de ley estatutaria No. 155 en el Senado en donde pretendía regular la muerte digna y voluntaria de los enfermos terminales y formulaba el procedimiento para acceder a ella, entre sus puntos principales se encontraban:

- El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar tratamientos, a no ser resucitado y además se podía rehusar a la distanasia (entendida como el empleo de todos los medios posibles para prolongar artificialmente la vida)
- La solicitud de la eutanasia o los tratamientos paliativos debía realizarse de forma escrita y con dos (2) testigos.
- La declaración para realizar la eutanasia debía ser realizada por el médico tratante.
- La decisión sería analizada por el médico tratante y un médico externo quienes aprobarían o no el procedimiento.
- Ausencia de responsabilidad penal para el equipo médico que realice la eutanasia.

La propuesta fue retirada por el propio senador Gaviria, ya que el senador ponente Germán Vargas Lleras modificó el proyecto y se abstuvo de incluir la figura del homicidio pietístico.

En el año 2007 los senadores Armando Benedetti y Gina Parody presentaron el proyecto de ley 05 donde buscaban regular la eutanasia y la asistencia al suicidio, pero fue retirado ya que existía mucha oposición en el Congreso y el proyecto no era viable, entre sus principales puntos estaban:

- Ausencia de responsabilidad penal para el médico que realice la Eutanasia.
- El paciente que solicite el procedimiento debía ser valorado por un segundo médico y un equipo de psicología y psiquiatría.
- La solicitud de la muerte eutanásica se debía realizar por escrito ante notario público y con presencia de testigos.
- En el acta de defunción la causa de muerte sería por causas naturales.

Al año siguiente el senador Benedetti insistió con la propuesta con el proyecto de ley No. 44 de 2008 que era muy similar al anterior pero incluía el caso en que el enfermo se encontraba en estado de coma, donde la familia de este podía solicitar al médico tratante la terminación de la vida, pero la propuesta no fue aprobada por falta de quórum.

La oposición también ha presentado diversos proyectos de ley pero también han sido infructuosos, en el 2009 la senadora Claudia Rodríguez radicó un proyecto de ley que penalizaba la eutanasia en todas sus formas, incluyendo circunstancias de agravación punitiva para los médicos que indujeran, incentivaran o ayudaran a realizar dichas conductas, pero no pasó del primer debate por violar los derechos fundamentales a la vida digna y el libre desarrollo de la personalidad.

En el año 2011 el senador José Darío Salazar Cruz impulsó un proyecto que buscaba modificar el artículo 11 de la Carta Magna, aclarando que el derecho a la vida era inviolable desde la fecundación hasta la muerte natural, en esta reforma se prohibía rotundamente la eutanasia y el aborto, pero no prosperó porque afirmaron que se desnaturalizaría el concepto de Estado Social de Derecho.

En el año 2015 se propuso el proyecto de ley No. 30 (Senado) por los señores Armando Benedetti, Roy Barreras y Alfredo Deluque en donde a través de trece (13) artículos busca la anhelada reglamentación de la eutanasia y el suicidio asistido, además del procedimiento que realizan los médicos tratantes, intentando materializar el principio a la dignidad humana que se encuentra consagrada en el artículo 1 de nuestra Carta Magna.

En la ponencia del proyecto se afirma que *“debe surtirse como ley estatutaria ya que el Alto Tribunal ha exhortado al Congreso de la República para que regule una materia que versa sobre aspectos que comprometen el núcleo esencial de los*

derechos fundamentales y los procedimientos o recursos dirigidos a proteger y limitar en particular, el derecho fundamental de morir dignamente.”

Dicho proyecto de ley conserva muchas similitudes de los textos propuestos con anterioridad por Armando Benedetti, entre ellas se encuentran: que la petición de la eutanasia sea libre e informada, la eutanasia solo puede ser realizada por un médico, que el enfermo sufra de una enfermedad terminal y la solicitud de modificación de los artículos 106 y 107 del Código Penal.

Pero en nuestro concepto trae varios puntos importantes que vale la pena resaltar:

- Se empieza a abrir la posibilidad en Colombia de la eutanasia en la cual el paciente se encuentre inconsciente y no pueda expresar su voluntad, con lo cual se habla de la llamada “petición por instrucción previa” que consiste en la designación con anterioridad que hace el paciente de una o varias personas para que estas informen al médico tratante su voluntad de morir dignamente en caso de no encontrarse en capacidad de manifestar el mismo su voluntad.
- Se da potestad a los médicos tratantes de elegir o no practicar el procedimiento eutásico.
- Se empieza a hablar de la solicitud de muerte digna, afirmando que debe ser un documento por escrito, firmado personalmente por el paciente y al menos dos (2) testigos. Si el paciente se encuentra inconsciente y no puede manifestar su voluntad, pueden hacer la solicitud sus familiares (siguiendo los criterios de parentesco por consanguinidad consagrados en el Código Civil) y en caso de que el paciente inconsciente no tenga familia la solicitud puede ser realizada por su médico tratante con previa consulta a un médico especialista.
- Por último, el punto que a nuestro parecer es el mas importante se encuentra consagrado en el artículo 12 del Proyecto de Ley, el cual habla

de una cláusula general de protección enfocada a proteger los derechos de los pacientes que opten por el procedimiento eutanasico:

1. En las obligaciones o contratos civiles están prohibidas las cláusulas que busquen coartar al paciente en su decisión de acabar con su vida de una forma digna, dichas cláusulas serán nulas de pleno derecho.
2. *“Con respecto al régimen de los seguros (v. gr. vida, salud, accidentes, funerarios o a los que haya lugar), no podrán establecerse cláusulas o provisiones que restrinjan o condicionen, a través de sus efectos y/o consecuencias jurídicas, la libre opción del paciente de terminar con su vida de una forma digna y humana. Si se presentaren, dichas cláusulas serán absolutamente nulas.”*¹⁴

De acuerdo a lo anterior, la aprobación de dicho Proyecto de Ley y en especial del artículo 12 modificaría totalmente el papel de la eutanasia en el ámbito del seguro de vida en Colombia: En primer lugar se abriría la posibilidad de contemplar la eutanasia como un hecho asegurable, respecto a la posición filosófica que tenga una persona sobre la muerte (estar a favor o en contra de la aplicación de la eutanasia) no modificaría o determinaría el estado de riesgo en el contrato de seguro de vida y por último en relación al pago de la indemnización del seguro cuando concurren en una misma persona las calidades de beneficiario del seguro de vida y determinador de la eutanasia (cuando la persona no tiene las capacidades físicas y/o mentales para pedir que lo ayuden a morir pero expresó su voluntad previamente y uno de sus familiares solicita la aplicación de la eutanasia) las aseguradoras no se podrían excusar del pago basadas en cláusulas presentes en el contrato de seguro pues estas serían absolutamente nulas.

¹⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Estatutaria No. 030 (2015). Por la cual se reglamentan las prácticas de la Eutanasia y la asistencia al suicidio y se dictan otras disposiciones. MP. Juan Manuel Galán Pachón

1.4 LA EUTANASIA EN EL DERECHO COMPARADO

Es de gran importancia analizar diferentes legislaciones en las cuales se ha aprobado la eutanasia para tener un punto de partida desde las diferentes tendencias regulatorias, en este aparte del trabajo analizaremos la legislación de países como Holanda, Bélgica, Canadá, Estados Unidos y Australia.

Para hablar de la eutanasia en el ámbito internacional se hace necesario acoplar el tema con el país de Holanda, ya que fue el primero en aprobar la eutanasia a nivel mundial y porque ha sido el país que de forma más radical ha aceptado la eutanasia: el médico puede aplicar una inyección a la persona que está enferma y lo ha solicitado, sin que esto le acarree consecuencias legales.

Desde el año 1973, en los países bajos con el Ministerio de Justicia en un inicio, se comenzó a aclarar y discutir la eutanasia de forma mas objetiva debido al caso de grave enfermedad y padecimiento de un ciudadano Holandés que llevó a practicar un homicidio piadoso, dando origen a la autorización por parte de los médicos de realizar eutanasias voluntarias siempre y cuando la persona se encuentre en un estado terminal de salud.

Se creó también la llamada “Asociación pro Eutanasia Voluntaria”, que para el año 1979 se convirtió en la más importante asociación en pro de la eutanasia, creando así, una mayor aceptación, tolerancia y libre flujo de información acerca del tema.

Para el año 1981, el tribunal de Rotterdam (Holanda) estableció 10 requisitos que permitían aplicar la eutanasia a personas que estaban en un estado terminal:

1. Que la persona se encuentre en un estado de sufrimientos físicos y psíquicos inaguantables.
2. Que el sufrimiento y el deseo de morir sean constantes.
3. Que la decisión de morir sea bajo la voluntad del paciente y que esté bien informado.

4. Que la persona enferma tenga un concepto claro y preciso acerca de la enfermedad que padece.
5. No exista otra posible solución razonable para mejorar su estado de salud.
6. Para que el paciente tome la decisión de morir, debe contar con la opinión del médico.
7. Que el momento y la manera de morir no le genere daños a otras personas.
8. En la decisión del paciente se hace necesaria la intervención de un médico que formule los medicamentos adecuados.
9. Que la ayuda se preste con todas las precauciones necesarias.
10. Para recibir la ayuda no es obligatorio que el paciente se esté muriendo, ya que los cuadripléjicos pueden también, solicitar la eutanasia.

Para el año 2001 se aprobó en Holanda la “eutanasia activa”, siendo así el primer país en dar este avance legislativo, lo que hizo que para el año 2002 y hasta el día de hoy, se reconociera la eutanasia como un acto legal en dicho país.

En Holanda si la muerte de una persona se produce por la aplicación de la eutanasia, el médico no expide certificado de defunción sino que informa de manera inmediata al forense municipal y le envía informes en donde se muestre el cumplimiento de los requisitos legales, y lo comunica a la Comisión Regional de comprobación, en caso de que no se cumplan a cabalidad los requisitos, se le comunica la situación al ministerio fiscal para la aplicación de las penas consagradas en el Código Penal.

Dicha comisión regional está integrada por al menos un jurista, un médico y un experto en temas éticos, los cuales son elegidos por los Ministros de Sanidad y justicia para un periodo de seis (6) años.

En la legislación consultada de dicho país no encontramos regulación alguna que relacione la aplicación de la eutanasia con los efectos que pueda generar a la luz del contrato de seguro.

Por su parte Bélgica fue el segundo país en despenalizar la eutanasia, permitiéndoles a los médicos practicarla sin que les acarree alguna responsabilidad jurídica, a esta se le ha llamado “muerte dulce” y cuando es practicada a algún paciente, generalmente, se realiza en su casa rodeado de su familia.

“Los requisitos que la ley Belga establece para la eutanasia son:

- Que el paciente sea mayor de edad o menor emancipado, capaz y consciente de su petición.
- Que la petición sea voluntaria, reflexionada y reiterada sin presiones exteriores, pudiendo haberla manifestado en un documento de voluntades anticipadas que tenga una vigencia inferior a cinco años. La posibilidad de solicitar la eutanasia mediante un documento de voluntades anticipadas está regulada por un decreto de 2 de abril de 2003.
- Que haya padecimiento físico o psíquico constante e insuperable ocasionado por una condición patológica grave e incurable.”¹⁵

Después de practicada la eutanasia, el médico tiene cuatro (4) días para enviar a la Comisión Federal de Control y Evaluación (CFCE) la documentación sobre el procedimiento que exige la ley, dicha comisión esta integrada por ocho médicos, cuatro profesores universitarios de leyes y cuatro personas que provengan de un entorno en el cual existan pacientes que sufran enfermedades incurables.

En el estudio de las diferentes regulaciones estudiadas sobre el país Belga no encontramos ninguna que evidencie la relación entre la práctica de la eutanasia y sus efectos en el contrato de seguro.

¹⁵ [citado el 3 de Junio de 2016] Disponible en <http://www.eutanasia.ws/eutanasia_mundo.html >

En Canadá se presentó un proyecto de Ley ante el Congreso, para que se aprobara el suicidio asistido o la eutanasia, lo que implicaba modificar el Código Penal para dos casos especiales, que eran:

- Para el caso en que el paciente sufra una enfermedad terminal y haya solicitado el procedimiento
- Para el caso en que, el paciente no sufra de una enfermedad terminal, pero el dolor y la enfermedad pueden ser atacados y soportarse consumiendo medicamentos, sin embargo la persona la solicita ya que se siente agotado para continuar con el proceso.

El 5 de Junio de 2014 la Asamblea Nacional de Quebec aprobó el proyecto de ley No. 52 denominada “Ley de la ayuda médica al final de la vida”, en esta el derecho a morir con dignidad aparece consagrado como un derecho fundamental, evidenciado en la posibilidad de terminar con la propia vida libremente cuando esta se hace invivable, para la aplicación con la eutanasia se deben cumplir los siguientes requisitos:

- “Ser mayor de edad, con capacidad para dar el consentimiento y estar afectada por una enfermedad grave e incurable.
- Estar en una situación médica de declive avanzado e irreversible de sus capacidades.
- Soportar sufrimientos físicos y psíquicos constantes, insoportables y que no pueden ser calmados.
- De manera libre y lúcida ha de formular por si misma la solicitud de ayuda médica para morir mediante un formulario que será firmado ante un profesional sanitario o de los servicios sociales y que no ha de ser el médico que le asiste.”¹⁶

¹⁶ [citado el 3 de Junio de 2016] Disponible en <http://www.eutanasia.ws/eutanasia_mundo.html >

El médico que realizará la eutanasia y un médico independiente al proceso deben verificar que el enfermo cumple con todas las condiciones mencionadas anteriormente y si ambos están de acuerdo se realiza el procedimiento.

En Estados Unidos, el primer estado en aprobar la realización de la eutanasia fue Oregón, en el año 1997 se aprobó la posibilidad de que el médico tratante pueda recetar a sus pacientes un fármaco letal siempre y cuando su expectativa de vida sea inferior a seis (6) meses, y además el paciente es quien debe quitarse la vida por sí mismo.

En el estado de Montana en el año 2008 un juez dictaminó en el caso de un enfermo terminal dictaminó que estos tienen la libertad de administrarse dosis letales recetadas por un médico sin que exista sanción judicial para el galeno; en el 2009 la Corte Suprema de Montana afirmó que *“ningún precedente legal indica que la asistencia médica en la muerte esté en contra de las políticas públicas”*.

En el año 2013 Vermont se convirtió en el tercer estado que permite el suicidio asistido por médicos, se autoriza a los pacientes con una expectativa de vida inferior a seis (6) meses para solicitar dosis letales a sus médicos, pero se requieren dos opiniones médicas, una evaluación psiquiátrica y un periodo de espera de 17 días para la prescripción de la dosis letal.

Por último en Australia en 1995 se aprobó la ley que permitía practicar la eutanasia, se puede realizar solo por un lapso de nueve meses, ya que no se le estaba dando el debido cumplimiento a la aplicación de la eutanasia, pues se estaba suministrando a personas con diagnóstico de depresión y solo estaba aprobada en el caso de enfermedades terminales, es decir, hubo una mala interpretación por parte de las personas que la solicitaban.

Al ser revocada la ley de eutanasia, se optó por la aplicación de cuidados paliativos para mejorar la calidad de vida a las personas que sufrieran de enfermedades terminales.

Para concluir este capítulo es importante precisar que la eutanasia que está autorizada legalmente en el territorio Colombiano es la Eutanasia directa voluntaria, es decir, aquella en la cual el paciente tiene las capacidades físicas y mentales para pedir que lo ayuden a morir, aunque para realizar este estudio se decidió incluir también el análisis de la eutanasia directa no voluntaria que se presenta cuando la persona no tiene las capacidades físicas y/o mentales para pedir que lo ayuden a morir pero expresó su voluntad previamente.

Solo en el mes de Abril del año 2015 se realizó un protocolo para la muerte asistida (resolución 1216 de 2015), el cual elaboró el Ministerio de Salud por orden de la Corte Constitucional, y el día 3 de Julio de 2015 se realizó la primera eutanasia legal en Colombia al señor Ovidio González en un centro oncológico de la ciudad de Pereira.

CAPÍTULO 2: EL CONTRATO DE SEGURO

Para intentar definir el contrato de seguro se hace necesario primero abordar el concepto de riesgo: El riesgo se encuentra íntimamente ligado a la incertidumbre o a la falta de certeza de algo que pueda ocurrir y generar una pérdida o daño valorable en dinero.

El Código de Comercio colombiano, en su artículo 1054 indica que: *“Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”*¹⁷

En el anterior artículo, se ve reflejado que aparte del requisito de que el hecho no provenga de la voluntad del asegurado para poder obtener el seguro, se muestra un segundo requisito, el cual es: que el riesgo debe ser futuro.

Puede decirse que el riesgo es la posibilidad de que por azar ocurra un evento, futuro e incierto, de consecuencias dañosas y susceptibles de crear una necesidad patrimonial, de acuerdo a las distintas actividades desplegadas en la cotidianidad, el riesgo se hace mayor o menor según sea el caso y es precisamente esta medición del riesgo la que sirve como base para tomar los contratos de seguro, pues a mayor riesgo entonces mayor será la prima que deba pagar el asegurado.

En cuanto a los seguros, el riesgo hace referencia a la posible eventualidad, de que se presente un daño o una pérdida del objeto del seguro, lo que se ha

¹⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27,Marzo,1971).Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial Bogotá D.C., 1971 No 33.339

denominado como “sinistro”, esté daño o pérdida tiene como requisito, que sea cuantificable en dinero; dicho objeto puede ser: una persona, un bien o un patrimonio.

El contrato de seguro entonces es un acuerdo de voluntades entre aquel que toma el contrato (tomador) y la entidad que asume este riesgo (asegurador), donde el primero paga al segundo una prima mediante la que pretende asegurar algún interés y el segundo responde económicamente por tal interés cuando éste se afecta¹⁸, esto apenas es un acercamiento a lo que se entiende por contrato de seguro ya que, como se expondrá posteriormente, el contrato de seguro trasciende más allá de una definición única y concreta que lo cobije en toda su dimensión.

A) CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO

La legislación comercial en Colombia no tiene una definición del contrato de seguro sino que utiliza un sistema descriptivo para resaltar los principales elementos jurídicos que configuran dicho contrato, el cual se encuentra consagrado en el Código de Comercio en el Título V. En los artículos 1036, 1037 y 1045 del Código de Comercio se encuentran enunciadas las características y elementos del contrato de seguro respectivamente, tales características son:

- Consensual: Esta es una característica de los contratos que se perfeccionan con el solo consentimiento de las partes, es fundamental el consentimiento libre de cualquier vicio o error.
- Bilateral: Las obligaciones en el contrato de seguro son recíprocas y mutuas, el asegurador debe responder por la suma asegurada cuando se

¹⁸ CURREA L., Alfredo. Introducción al estudio y práctica del seguro. Primera edición. Ediciones Tercer Mundo. 1966. P. 1. Resulta interesante conocer la definición de este autor por el sentido histórico que aporta: “El seguro es un contrato por medio del cual una empresa especializada se hace cargo por determinado tiempo de los riesgos de pérdida o de deterioro que pueden correr objetos pertenecientes a otra empresa o persona, obligándose la primera a indemnizar a la segunda en el caso de que lleguen a presentarse las pérdidas o daños previstos.”

materialice el siniestro y el tomador debe pagar la prima o precio según lo pactado entre las partes.

- Oneroso: Para que el asegurador asuma los riesgos, el tomador debe pagar la prima o precio para que en caso de que ocurra el siniestro el asegurador responda económicamente.
- Aleatorio: Esta característica se la da el hecho de que no es susceptible establecer si el siniestro va a ocurrir o no y no se tiene certeza del momento de su ocurrencia.
- De ejecución sucesiva: Por lo general el contrato de seguro es de ejecución sucesiva porque sus prestaciones son graduales, es decir, se ejecutan al tiempo que se da cumplimiento al contrato.
- Nominado: Se encuentra regulado por el código de comercio en sus artículos 1036 al 1162.
- Es de carácter intuitu personae ya que siempre se realiza en consideración a la persona que lo toma: *"Al asegurador no le es indiferente la persona del asegurado, al contrario, tiene muy en cuenta esa circunstancia al celebrar el contrato de seguro. La persona del asegurado es considerada por el asegurador por el riesgo en si mismo y se le denomina azar o riesgo moral, este se define como la mayor o menor potencialidad de peligro que represente una persona de acuerdo con el grado de educación, formación y cultura que tenga"*¹⁹, también puede decirse que algunos seguros tienen carácter indemnizatorio pues lo que se busca con el contrato de seguro es que se le repare el daño al asegurado cuando el siniestro ocurra, hasta el monto del el valor asegurado que es a lo que está obligado, en el caso del seguro de vida no goza de carácter indemnizatorio sino que se utiliza para garantizar una cobertura económica para los beneficiarios.

¹⁹ SOLER ALEU, Amadeo. El Nuevo Contrato de Seguro. Buenos Aires: Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hermanos, 1969. p. 16.

B) ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO:

Tenemos entonces que el contrato de seguro es un vínculo jurídico entre el tomador del seguro y el asegurador donde se busca proteger un interés de una posible afectación que surja por un hecho futuro e incierto. Se entiende que este interés es susceptible de ser asegurado y para hacerlo, se debe identificar plenamente a la persona, al objeto o la cosa asegurada.

Como ya se mencionó con anterioridad, el tomador del seguro paga una prima o precio al asegurador y este pago hace que surja para el asegurador una condición indemnizatoria para con el asegurado en caso de que el riesgo se materialice. Se entiende entonces que existe un interés asegurable sobre el cual, la Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación civil en sentencia del 21 de 2003, ha expresado lo siguiente:

“Por tanto, ha de expresarse que el interés asegurable estriba en la relación de carácter económico o pecuniario lícita que ostenta el asegurado sobre un derecho o un bien, o sobre un conjunto de éstos, cuyo dominio, uso o aprovechamiento resulte amenazado por uno o varios riesgos. En principio, sobre un mismo objeto pueden concurrir diversos intereses, sean directos o indirectos, motivo por el cual cuando varias personas son titulares de unos u otros, cada una separada o conjuntamente, simultánea o sucesivamente, puede asegurar lo que a su interés corresponda, siempre que ello no conduzca a que se produzca un enriquecimiento indebido, es decir, guardando que la indemnización no exceda del valor total que tenga la cosa en el momento del siniestro.”

De otro lado, el contrato de seguro también contempla el riesgo asegurable que no es más que la estimación económica de las consecuencias que se derivan de la materialización del mismo riesgo. Existen distintos tipos de riesgos que pueden asegurarse, tales como los seguros contra incendios o propiamente el seguro de vida, donde se estiman los factores económicos que se desprenden cuando el

riesgo se materializa, de igual manera existen riesgos que no pueden ser asegurados como el dolo, la culpa grave y los actos potestativos del tomador, asegurado o beneficiario. El asegurador tiene una obligación condicional de indemnizar al asegurado cuando se materialice el siniestro y esto es en virtud de la prima que paga el asegurado para proteger sus intereses. “Tenemos pues que en el derecho colombiano el riesgo asegurable, el interés asegurable, la prima y la obligación condicional son los elementos esenciales del contrato de seguro”²⁰.

²⁰ ZORNOSA PRIETO, Hilda Esperanza. El riesgo asegurable y los riesgos emergentes de las nuevas tecnologías.. Revista de Derecho Privado Externado. Vol. 17. 2009

2.1 CLASIFICACIÓN LEGAL DEL CONTRATO DE SEGURO SEGÚN EL CÓDIGO DE COMERCIO COLOMBIANO

CLASIFICACION DE LOS SEGUROS	DE DAÑOS	REALES	TERRESTRE	Incendio y Líneas Aliadas	Hogar
				Terrorismo	Copropiedades
				Terremoto	Sustracción
				Equipo Electrónico	Todo Riesgo Contratistas
				Vehículos	Transporte Terrestre
				Vidrios	Agrícola
				Minas y Petróleos	Semovientes
				Montaje y Rotura de Maquinaria	Otros
			MARITIMO	Casco	Flete
				Mercancías	
			AEREO	Casco	Guerra
		PATRIMONIALES		Responsabilidad Civil	Lucro Cesante
				Misceláneos	Credito Comercial
				Manejo	Credito a la Exportacion
				Cumplimiento	
	DE PERSONAS	ESTRICTAMENTE INDEMNIZATORIOS	DE ACCIDENTES	Hospitalización	Otros Gastos Medicos
				Cirugía	
			DE SALUD	Hospitalización y Cirugía	
				Gastos Médicos por Hospitalización	
			DESEMPLEO		
		NO NECESARIAMENTE INDEMNIZATORIOS	DE VIDA INDIVIDUAL	Ordinario	Temporal
				Dotal	
			DE VIDA GRUPO y COLECTIVO	Muerte	Incapacidad
				Muerte	Desmembración
			DE ACCIDENTES	Incapacidad	
			SOAT		
			PREVISIONALES	Invalidez y Supervivencia	
			RIESGOS PROFESIONALES	Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional	
			PENSIONES	Renta Vitalicia	
			EDUCATIVO		
			EXEQUIAS		

²¹ Fuente: FASECOLDA, [citado el 18 de Abril de 2016] Disponible en < http://www.fasecolda.com/files/7013/8626/3513/julaspectos_bsicos_del_contrato_abc_de_seguros.pdf >

2.2 EL SEGURO DE VIDA

El contrato de seguro de vida no tiene una definición específica en el Código de Comercio colombiano, pero doctrinariamente puede definirse como un negocio jurídico en virtud del cual el asegurador a cambio de una prima se obliga a pagar un capital o renta al beneficiario en caso de muerte de la persona asegurada, se encuentra cobijado en la clasificación de seguros de personas, ya que su finalidad es cubrir el riesgo sobre la vida y la integridad de las personas.

Para celebrar el contrato de seguro de vida, como en los demás contratos de seguro, el Código de Comercio en su artículo 1058 consagra para el tomador la obligación de declarar de la forma más exacta posible el estado del riesgo, para que esta declaración sirva al asegurador para realizar una valoración real de las posibilidades de que el riesgo se materialice y poder establecer así si asume o no el riesgo y el monto de la prima, es decir, el asegurador valora objetivamente las calidades descritas por el tomador para establecer ciertamente cuales son las posibilidades de que aquel que está tomando el seguro muera y se dé el pago así del valor asegurado al beneficiario.

La información que se otorga al asegurador debe ser sincera, exacta y precisa, se presenta una inexactitud o reticencia cuando quien toma el seguro omite circunstancias acerca del estado del riesgo, circunstancias que de haber sido conocidas por el asegurador al momento de celebrar el contrato, lo hubieran llevado a abstenerse de celebrar el contrato o lo habría suscrito de manera más onerosa.

Frente a la exactitud que debe tener la declaración del tomador del seguro, la Corte Constitucional en sentencia número 232 del 15 de mayo de 1997 ha expresado que: *“La carga de declarar correctamente el estado del riesgo se incumple por inexactitud o reticencia, es decir, por incurrir en falta de la debida*

puntualidad o fidelidad en las respuestas o el relato, o por callar, total o parcialmente, lo que debiera decirse (...)”.

El concepto de riesgo asegurable en esta clase de seguro está atado a la duración de la vida humana del asegurado, y podemos asumir que es un riesgo creciente, ya que las probabilidades de muerte del asegurado aumentan con el paso del tiempo, también podemos afirmar que la incertidumbre es parte esencial del contrato de seguro de vida pues precisamente la ignorancia de las partes sobre la fecha de ocurrencia permite que exista un riesgo susceptible de ser asegurado.

El contrato de seguro de vida puede celebrarse a título individual o colectivo, teniendo como condición para el seguro de vida colectivo que el grupo de personas que se pretenden asegurar estén expuestas al mismo riesgo, a manera de ejemplo se podría citar el seguro colectivo de vida que toma una entidad financiera para asegurar la vida de sus deudores.

En el contrato de seguro de vida la parte asegurada debe designar a los que serán los beneficiarios del mismo; se debe entender que esta designación es un acto por el cual la parte asegurada indica concretamente al asegurador a quien debe pagársele la suma asegurada cuando se materialice el siniestro de la muerte del asegurado, Esta designación se realiza de manera unilateral y parte exclusivamente de la voluntad de la parte asegurada.

El Contrato de Seguro de Vida se encuentra regulado en el Código de Comercio colombiano en los artículos 1151 al 1162, entre ellos nos parece de gran importancia resaltar los siguientes:

- ARTÍCULO 1158: Cuando una persona desea tomar un seguro de vida y el asegurador prescinda de un examen médico que sirva para determinar la salud del tomador, según el artículo 1158 del citado Código de Comercio, esto no configura razón suficiente para que el asegurado se exima de las

obligaciones contenidas en el artículo 1058 del mismo código, es decir, el tomador del seguro se encuentra obligado a dar toda la información pertinente y relevante al asegurador ya que tal información configura los elementos de juicio que le permiten al asegurador decidir bajo qué condiciones celebrar el contrato si opta por hacerlo.

- ARTÍCULO 1159: En el cual se afirma que el asegurador no puede revocar o terminar unilateralmente el contrato de seguros.

Los anteriores artículos son de gran importancia ya que en primer lugar se evidencia el valor que le da el Código de comercio Colombiano a la información que debe aportar el tomador del seguro en el momento de suscribirlo y además limita a las compañías aseguradoras al no permitirles finalizar de manera autónoma el contrato de seguro.

CAPÍTULO 3: PROBLEMA JURÍDICO: RELACIÓN EUTANASIA-SEGURO DE VIDA

En el desarrollo de este capítulo se buscará dar respuesta al problema jurídico principal de esta monografía que consiste en determinar si la muerte eutanásica se puede considerar como un riesgo asegurable en el contrato de seguro de vida y además determinar si se puede aplicar responsabilidad civil contractual para la aseguradora en relación con el pago o no de la póliza a los beneficiarios del seguro de vida de una persona que optó por la muerte eutanásica.

De conformidad con el planteamiento del problema inicial, es necesario responder cuatro (4) interrogantes que permitirán dar claridad y están íntimamente ligadas al tema desarrollado:

3.1 ¿EN EL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA SE CUBRE LA MUERTE EUTANÁSICA?

El artículo 1054 del Código de Comercio Colombiano afirma: ***“DEFINICIÓN DE RIESGO. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”***²²

Del artículo anterior podríamos afirmar que el *“carácter aleatorio o fortuito es elemento básico del concepto de riesgo asegurable. De ahí que la doctrina haya*

²² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27,Marzo,1971).Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial Bogotá D.C., 1971 No 33.339

señalado como condiciones determinantes para su existencia las siguientes: “1ª) Que el evento del que depende sea de posible realización (...); 2ª) que su realización sea incierta, bien en cuanto a si se producirá (incertus an) o al momento de su producción (incertis quando) o bien el cómo el evento temido puede producirse; 3ª) que su realización sea fortuita, es decir, que no dependa directamente de la voluntad de la persona que soporta los efectos y 4ª) que el suceso, caso de realizarse, provoque una necesidad, un daño”²³

El artículo 1055 del mismo Código afirma: “**RIESGOS INASEGURABLES.** *El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo*”²⁴

Frente al artículo anterior es importante hacer la precisión que el dolo al que se refiere es al elemento subjetivo de la conducta, es decir, el conocimiento y voluntad del sujeto para querer causar intencionalmente el siniestro, y no se refiere al dolo como vicio del consentimiento.

En este tipo de dolo no solo se debe analizar el comportamiento sino también el móvil, es decir, no se debe analizar simplemente la causa del siniestro sino que se deben analizar todos los motivos que llevaron a la toma de la decisión.

La doctrina afirma, que cuando se concede un seguro de vida, la aseguradora se encuentra ante un hecho cierto, que es la muerte, pero la incertidumbre se encuentra en el momento en que ocurrirá, siendo esta incertidumbre una característica del concepto de riesgo inherente al contrato de seguro y entendida

²³ CONCEPTO 2010036608-001 del 28 de julio de 2010. Superintendencia Financiera de Colombia

²⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27,Marzo,1971).Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial Bogotá D.C., 1971 No 33.339

como todo aquello que no sea imposible y no se tenga certeza de cuando va a suceder.

El reto que se presenta actualmente en relación con los seguros de vida y la muerte eutanásica sería determinar un equilibrio justo en donde se logre identificar hasta donde se pueden limitar los derechos del asegurado en razón del interés económico de la empresa aseguradora.

Actualmente en nuestro país los contratos de seguro de vida no cubren la muerte eutanásica, en la eutanasia activa, es decir, cuando el enfermo terminal es quien decide terminar con su vida podríamos afirmar que se adultera el concepto de naturalidad de la muerte y se determina un rango de tiempo en el que ocurrirá el siniestro, que en el caso concreto sería la fecha en la cual el personal médico le aplicará la eutanasia, por lo cual el riesgo sería cierto y determinable y además dependería exclusivamente de la voluntad del tomador, por lo cual evidentemente sería un hecho no asegurable según el Código de Comercio Colombiano.

En la eutanasia pasiva, que es la que se presenta cuando se procede por omisión, es decir, se suspende o no se inicia el tratamiento de una complicación o se suspende el uso de los instrumentos que permiten mantener al enfermo con vida, la muerte no es un fenómeno tan determinable, ya que la incertidumbre todavía existe pues no se puede determinar el momento exacto de la muerte (esta se podría presentar en días, meses o años), por lo tanto en nuestro concepto el riesgo aún existiría pero se modifica o agrava, y por lo tanto se podría pensar que en estos casos podría existir una viabilidad para ser asegurados, en caso de que este tipo de eutanasia se regulara legalmente en Colombia.

3.2 ¿SE PODRÍA PACTAR EN UN CONTRATO DE SEGURO DE VIDA LA MUERTE EUTANÁSICA?

Para empezar a resolver este interrogante, consideramos de gran importancia realizar una analogía entre las figuras de la Eutanasia y el Suicidio, ya que ambos son acciones que implican terminar voluntariamente con la propia vida.

Según el tratadista Español Francisco Javier Tirado, profesor de la Universidad Complutense de Madrid, la eutanasia se debe abordar como “la acción u omisión dirigida a causar la muerte de una persona justificada en su situación de salud para poner fin a su ciclo vital”²⁵, concepto que se asimila para el autor al del suicidio por sus consecuencias de cara al seguro de vida.

Tirado considera que en el caso de la eutanasia en cualquiera de sus formas se debe aplicar por analogía la solución de casos aplicable al suicidio, dado que en los dos (2) eventos media un acto voluntario de poner fin a la vida por parte del asegurado y afirma: *“en los casos de eutanasia, se debe aplicar la disciplina convencional en materia del acto voluntario de poner fin a la vida que es el suicidio, al que debe equipararse, desde el punto de vista de la mecánica contractual del seguro de vida”*²⁶

3.2.1 EL SUICIDIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El suicidio es una acción que implica terminar voluntariamente con la propia vida. Es un término que deriva de dos palabras latinas: Sui ("usted mismo") y caedere

²⁵ TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier. Eutanasia y Seguros de Personas. Madrid. En revista de las facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales. 2007

²⁶ TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier. Eutanasia y Seguros de Personas. Madrid. En revista de las facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales. 2007

("matar"), es decir, es el acto mediante el cual una persona provoca deliberadamente su propia muerte.²⁷

El intento de suicidio en Colombia, no es considerado como un delito, en cambio, el hecho de inducir, instigar o ayudar a otra persona a suicidarse, sí es calificado como delito que puede llegar a ser penalizado de uno seis años de prisión, independiente de si la intensión de la ayuda al suicidio fue o no por una razón humanitaria. Asimismo lo estipula el Código Penal Colombiano en su artículo 107, el cual reza lo siguiente: *“Inducción o ayuda al suicidio. El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años. Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.”*²⁸

A nivel mundial existe tolerancia legal a aceptar que el suicidio pueda ser un hecho asegurable, incluso en Colombia se pensó en regular mediante el acta del subcomité de seguros del comité redactor del Código de Comercio del año 1971 la posibilidad de asegurar el suicidio, pero finalmente no quedó regulado por razones que se desconocen pues existe un vacío histórico y no se cuentan con todas las actas del comité redactor.

En nuestro país han existido desarrollos jurisprudenciales sobre el tema de asegurar el suicidio, entre las principales encontramos la sentencia C 7198 del 25 de Mayo de 2005 cuyo Magistrado Ponente fue el señor Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Para Arrubla Paucar no hay discusión que la muerte constituye un riesgo asegurable bajo los parámetros del artículo 1054 del Código de Comercio

²⁷ Definición de suicidio. Recuperado el 03 de 04 de 2016, de <https://es.wikipedia.org/wiki/Suicidio>

²⁸ Código Penal de Colombia (2000)

Colombiano, pero como afirma dicho artículo el riesgo no debe depender *“exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario”* para que se origine la obligación del asegurador, por lo tanto inicialmente para Arrubla el suicidio sería un hecho inasegurable, *“Pero como una persona puede suprimir su existencia sin que la voluntad juegue ningún papel, la doctrina ha distinguido el suicidio consciente del inconsciente, según el agente tenga capacidad para comprender el acto que pretende realizar.”*²⁹

De acuerdo a lo anterior, se podría afirmar que el suicidio consciente sería el perpetrado por una persona que tiene completo uso de sus facultades mentales y el inconsciente sería el que realiza una persona que no tiene pleno uso de dichas facultades, por lo cual este último si sería un hecho asegurable ya que no depende de la voluntad del tomador sino que inciden unos factores externos, en cambio el suicidio consciente sería un hecho inasegurable.

Arrubla afirma en dicha sentencia que el suicidio inconsciente siempre se encuentra cubierto en los seguros de vida mientras que el consciente para estar cubierto requeriría un pacto expreso, aquí debemos hacer la precisión que afirmar que un evento sea asegurable no quiere decir que siempre se deba asegurar, las compañías aseguradoras tienen la potestad de decidir que eventos aseguran y cuales no, por lo tanto el suicidio inconsciente estaría cubierto si la aseguradora decide amparar este tipo de eventos.

Actualmente en Colombia, se permite en algunas pólizas cubrir el suicidio pero cuando pasa un considerable lapso de tiempo que no sea inferior a un año contado desde el momento en que entra en vigencia la póliza, a esta práctica se le conoce como “exclusión por suicidio” que es una cláusula que limita el pago de la póliza en caso de que el asegurado cometa suicidio durante el primer año, esto se

²⁹ SENTENCIA C-7198 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar

realiza generalmente con la intención de evitar los fraudes y proteger a las aseguradoras; pasado un año de la vigencia de la póliza sí es posible que los beneficiarios cobren el dinero correspondiente, pero las aseguradoras realizan una investigación exhaustiva de todas las circunstancias que rodean el suicidio para descartar que sea una actuación fraudulenta planeada desde que se tomó el seguro de vida.

La mayoría de compañías aseguradoras excluyen el pago del seguro de vida por causa de suicidio dentro del primer año de cobertura o hasta en forma permanente al no establecer un límite temporal para su ocurrencia en vigencia de la póliza contratada.

Para la Corte Constitucional la vida es un bien jurídicamente tutelado, del que nadie puede desprender a su titular en contra de su voluntad, el individuo como titular de su derecho a la vida puede legítimamente elegir entre la vida y la muerte, razón por la cual no se tipifica en nuestro ordenamiento como delito la tentativa de suicidio en contra de aquel que decidió fallidamente atentar contra su vida, por lo tanto en nuestro concepto, y acudiendo a la analogía planteada entre eutanasia y suicidio, la eutanasia sí podría ser un hecho asegurable, ya que el asegurado como titular de su derecho a la vida puede legítimamente decidir si acepta o no la aplicación de tratamientos médicos encaminados a prorrogar su vida con medios artificiales.

3.3 ¿LA POSICIÓN DE UNA PERSONA FRENTE A LA MUERTE EUTANÁSICA DEBE SER OBJETO DE DECLARACIÓN DEL ESTADO DE RIESGO?

El artículo 1058 del Código de Comercio Colombiano afirma: ***“DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y SANCIONES POR INEXACTITUD O RETICENCIA. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o***

circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.

Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.”³⁰

En relación a este artículo debemos determinar si la posición filosófica que tenga una persona sobre la muerte modifica o determina el estado de riesgo; en el caso de la eutanasia activa no voluntaria, en donde la persona ha informado a su familia previamente que en caso de enfermedad terminal no quiere prolongar su vida por medios artificiales y no informa de esta situación a la aseguradora cabría preguntarse ¿Existe reticencia o modificación del estado de riesgo? ¿La aseguradora podría argumentar nulidad relativa del contrato?

³⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27,Marzo,1971).Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial Bogotá D.C., 1971 No 33.339

Para resolver los anteriores interrogantes acudiremos inicialmente al estudio de dos (2) corrientes que resuelven el interrogante de forma diferente de acuerdo a los argumentos expuestos por cada una:

A) SEGÚN EL CONTITUCIONALISMO COLOMBIANO:

Esta corriente se fundamenta en dos premisas que se podrían resumir de esta manera: (i) Autonomía individual del asegurado y (ii) Primacía de la norma Constitucional sobre la norma Comercial.

Para resolver el interrogante, esta corriente se basa en el artículo 18 de la Constitución Política de Colombia el cual afirma: *“Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.”*

De acuerdo a lo anterior se deduce que nadie está obligado a revelar sus creencias ni a actuar en contra de lo que dicta su conciencia, dado que las normas con jerarquía inferior a la Constitucional no pueden afectar el núcleo esencial del derecho, se podría inferir que si la convicción interna de la persona le dicta que no es su deseo prolongar su vida, el individuo no está en la obligación de informarlo a la entidad aseguradora, por lo tanto esta no podría objetar la reclamación aduciendo reticencia o inexactitud del asegurado por no haber consignado en la declaración del estado de riesgo su intención de no prolongar su vida por medios artificiales en caso de una enfermedad terminal.

La aseguradora tampoco podría según esta corriente, objetar el pago a los beneficiarios que siguiendo las instrucciones previas del asegurado aprobaron la eutanasia, pues no existe afectación alguna al bien jurídicamente tutelado por haber sido el sujeto pasivo de la eutanasia quien legítimamente dispuso de su vida, y por lo tanto no procedería la sanción del artículo 1150 del Código de Comercio que afirma: **“BENEFICIARIOS EXCLUIDOS DEL DERECHO A**

RECLAMAR EL VALOR DEL SEGURO. *No tendrá derecho a reclamar el valor del seguro el beneficiario que, como autor o como cómplice, haya causado intencional e injustificadamente la muerte del asegurado o atentado gravemente contra su vida.”*

B) PUNTO DE VISTA DE LA SUPERFINANCIERA

El concepto No. 2011036557-002 del 14 de Junio de 2011 de la Superintendencia Financiera quien es la entidad encargada de vigilar a las compañías aseguradoras en Colombia, analiza la viabilidad del pago de una indemnización de un seguro de vida de cara a la afiliación y suscripción de un documento denominado “PRO DERECHO A MORIR DIGNAMENTE”, en donde la señora Esperanza Guzmán autoriza voluntariamente a que no prolonguen su vida por medios artificiales en caso de encontrarse padeciendo una enfermedad terminal o encontrarse en estado vegetativo.

En este concepto de la Superfinanciera se evidencia un concepto paternalista hacia las aseguradoras, ya que la Super considera que la manifestación previa del tomador en donde solicita que no se prolongue su vida por medios artificiales en el caso de verse sumido en una enfermedad terminal o en estado vegetativo, debe informarse a la aseguradora como declaración del estado del riesgo y por lo tanto abre la posibilidad a la objeción de siniestros relacionados con el contrato de seguro de vida con base en el artículo 1058 del Código de Comercio, siempre que el asegurador no haya conocido o debido conocer los hechos en los que fundamenta la objeción.

Frente a la reticencia, el tratadista J. Efrén Ossa en su libro “Teoría General del Seguro” afirma: *“La inexactitud o la reticencia en la medida en que, conforme a los criterios expuestos, sean relevantes ‘producen la nulidad relativa del seguro’. Generan vicio en el consentimiento del asegurador, a quien inducen en error en su*

declaración de voluntad frente al tomador. No importa que aquél no reúna las características que lo tipifican a la luz de los arts. 1510, 1511 y 1512 del Código Civil. Se trata, como hemos visto, de un régimen especial, más exigente que el del derecho común, concebido para proteger los intereses de la entidad aseguradora y, con ellos los de la misma comunidad asegurada, en un contrato que tiene como soporte la buena fe en su más depurada expresión y que, por lo mismo, se define unánimemente como contrato de uberrimae fidei”.

De acuerdo a lo anterior, la Superintendencia financiera indica que se debe informar a la aseguradora la existencia y firma de documentos que autoricen la no prolongación de la vida por medios artificiales en caso de encontrarse en estado terminal o encontrarse en estado vegetativo, ya que este tipo de documentos constituyen una modificación del estado de riesgo en el contrato de seguro.

Otra opción que se podría presentar sería que de conformidad al artículo 1058 del Código de Comercio Colombiano, la compañía aseguradora acepte el error inculpable (error en el que el tomador incurrió de buena fe) procediendo a pagar la suma asegurada en un porcentaje al que la tarifa o prima estipulada en el contrato represente respecto a la tarifa o prima adecuada al verdadero estado de riesgo, siempre y cuando no hayan transcurrido dos (2) años de vigencia desde la fecha del perfeccionamiento del contrato sin que se haya causado el siniestro amparado, caso en el cual se aplicaría el artículo 1160 del Código de Comercio Colombiano que consagra la imposibilidad de reducción del valor del seguro de vida por causa de error en la declaración de asegurabilidad: ***“IMPOSIBILIDAD DE REDUCCIÓN DEL VALOR DEL SEGURO. Transcurridos dos años en vida del asegurado, desde la fecha del perfeccionamiento del contrato, el valor del seguro de vida no podrá ser reducido por causa de error en la declaración de asegurabilidad.”***³¹

Para dejar una posición sentada en esta monografía sobre este interrogante,

³¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27,Marzo,1971).Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial Bogotá D.C., 1971 No 33.339

podríamos afirmar que el contrato de seguro es voluntario y consensual, por lo cual podríamos afirmar que nadie está obligado a tomarlo pero si se quiere adherir a él debe cumplir con los requisitos que exige, entre ellos esta el estipulado en el artículo 1058 del Código de Comercio Colombiano que afirma: *“El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro. Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.”*³²

De acuerdo a lo anterior podemos afirmar que existen dos modalidades para que las aseguradoras en Colombia soliciten a los tomadores la declaración del riesgo, es decir, la información que debe revelar el tomador de un seguro se encuentra circunscrita por la modalidad que tome la compañía aseguradora para declarar el riesgo:

- (i) SI LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN SE HACE A TRAVÉS DE CUESTIONARIO: En estos casos el deber de declarar el estado de riesgo se limita a las preguntas que se encuentran formuladas en el cuestionario, es decir, el tomador del seguro debe responder de forma de forma veraz lo que explícitamente se le pregunta en el cuestionario propuesto por la compañía aseguradora
- (ii) SI LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN SE HACE DE MANERA ESPONTÁNEA: En estos casos en donde la aseguradora no proporciona un cuestionario la persona tampoco debe revelar toda la

³² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27,Marzo,1971).Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial Bogotá D.C., 1971 No 33.339

información, simplemente lo que una persona razonable en la posición del tomador le revelaría a la aseguradora pues considera que implicaría una agravación del estado de riesgo.

“El régimen probatorio cambia en cada caso: cuando no existe cuestionario es el asegurador quien debe demostrar que la declaración fue negligente, mientras que cuando sí lo hubo es el tomador quien tiene que demostrar que a pesar de su error actuó de forma diligente”³³

Pero entonces ¿Qué información es relevante para la compañía aseguradora? Debemos aclarar que la relevancia de la información no es objetiva, sino subjetiva ya que es una situación de hecho: La información es relevante si hubiese conllevado a que no se celebrara el contrato o lo hubiera realizado en condiciones mas onerosas, es decir, la relevancia o no de la información depende del apetito de riesgo o el criterio de asegurabilidad que tenga la compañía aseguradora.

Frente a este interrogante podríamos concluir que dependiendo de la modalidad que acoja la compañía aseguradora para solicitar al tomador la declaración del estado de riesgo debe ser o no declarada la posición de una persona frente a la muerte eutanásica como estado de riesgo: si la información es solicitada a través de cuestionario y en este se pregunta acerca de la posición frente a la muerte eutanásica evidentemente se debe responder y esto modificaría el estado de riesgo, si en el cuestionario no se pregunta sobre el tema específico la posición de la persona sobre la muerte eutanásica no modificaría dicho estado.

En el caso en el cual la solicitud de la información se hace de manera espontánea (sin cuestionario) consideramos que utilizando el sentido común si se debería informar de la posición frente a la muerte eutanásica, pues esta información podría llevar a que no se celebrara el contrato o se celebre en condiciones más onerosas.

³³ VÁSQUEZ VEGA, Daniel. Incidencia de las pruebas genéticas en los contratos de Seguro. Bogotá D.C. En revista de la Universidad Javeriana. 2015

3.4 ¿LOS BENEFICIARIOS DEL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA PODRÍAN QUEDAR EXCLUÍDOS DE LA PRESTACIÓN ASEGURADA SI PARTICIPAN DE ALGUNA FORMA EN LA EUTANASIA INDIRECTA NO VOLUNTARIA?

Realizando un análisis sistemático de los artículos 1054 y 1055 del Código de Comercio Colombiano podríamos afirmar que el caso en donde el beneficiario sea el determinador de la muerte del asegurado si se encuentra cubierto por el seguro de vida, la consecuencia no sería la imposibilidad de cubrir tal evento sino que el beneficiario pierde el derecho a la indemnización.

El artículo 1150 del Código de Comercio Colombiano afirma: “**BENEFICIARIOS EXCLUIDOS DEL DERECHO A RECLAMAR EL VALOR DEL SEGURO.** *No tendrá derecho a reclamar el valor del seguro el beneficiario que, como autor o como cómplice, haya causado intencional e injustificadamente la muerte del asegurado o atentado gravemente contra su vida.*”³⁴

En el caso en donde el beneficiario quede excluido del derecho a reclamar la indemnización por aplicársele la sanción del artículo 1150, no da lugar a la pérdida de la indemnización, en primer lugar se acudiría a observar si existen beneficiarios escalonados o sucesivos, y sino se aplicaría el artículo 1142 del Código de Comercio que afirma: “**DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIOS.** *Cuando no se designe beneficiario, o la designación se haga ineficaz o quede sin efecto por cualquier causa, tendrán la calidad de tales el cónyuge del asegurado, en la mitad del seguro, y los herederos de éste en la otra mitad.* Igual regla se aplicará en el evento de que se designe genéricamente como beneficiarios a los herederos del asegurado.”³⁵

³⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27,Marzo,1971).Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial Bogotá D.C., 1971 No 33.339

³⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27,Marzo,1971).Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial Bogotá D.C., 1971 No 33.339

Nos parece importante recurrir a la definición que realiza el Código Penal colombiano referente a las causales de justificación que se encuentran consignadas en el artículo 32 de dicho Código y pueden ser entendidas como las circunstancias en las cuales se excluye la antijuricidad o ilicitud de una conducta tipificada.

Dentro de las causales de justificación, se habla doctrinariamente de la denominada “ausencia de interés” que el Señor Luis Alfredo Alarcón Flórez director de la revista “Licenciados en Derecho” del Centro de Altos Estudios Jurídicos y Sociales (CAEJS) resume de la siguiente manera: *“La doctrina además del fundamento de las causales de justificación en el interés preponderante, hace referencia a la fundamentación de dichas causas en la ausencia de interés, esto es, el hecho o comprobación de que el interés no exista, lo que se daría básicamente en la causal consagrada expresamente en muchos ordenamientos del consentimiento del ofendido”*

La hipótesis en la cual el beneficiario del seguro de vida sea el determinador de la eutanasia sería inicialmente contraria a la moral, pues se podría convertir en el móvil para cobrar el seguro de vida, pero debemos hacer la claridad que en este caso la muerte no debe ser intencional o culpable sino que se daría por razones de piedad: en este supuesto el beneficiario del seguro cuya calidad concurre con el de determinador de la eutanasia no esta actuando dolosamente sino impulsado por sentimientos altruistas, y además se configuraría la llamada “ausencia de interés” pues es el propio titular del bien jurídico “vida” quien manifiesta voluntariamente que desea acabar con ella y que no existe ninguna inclinación para buscar su protección.

La Corte Constitucional reitera esta posición en la sentencia C-239 de 1997 al afirmar: *“En el caso del homicidio pietístico, consentido por el sujeto pasivo del acto, el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre una enfermedad terminal que le produce grandes*

padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir.”³⁶

Para concluir, en el caso de la eutanasia activa no voluntaria, si la calidad de beneficiario concurre con la de determinador de la Eutanasia en principio supondríamos que se aplicaría la sanción del artículo 1150, aunque en nuestro concepto cuando median instrucciones expresas del asegurado a sus familiares que ostentan la calidad de beneficiarios del seguro de vida, y estos siguiendo las instrucciones del asegurado no autorizan que se prolongue la vida de este por medios artificiales, no procedería la sanción del artículo 1150 ya que no existiría afectación al bien jurídico tutelado de la vida del asegurado por haber sido el como titular quien legítimamente dispuso de ella, además no se causó injustificadamente la muerte del asegurado, pues el mismo solicitó con anterioridad que en caso de enfermedad terminal y/o encontrarse en estado vegetativo le ayudaran a morir, por lo tanto la compañía aseguradora debería pagar la indemnización al beneficiario determinador, ya que la eutanasia se configuraría como un hecho justificado.

³⁶ SENTENCIA C-239 de 1997. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

CONCLUSIONES

Desde el año 1997 a través de la sentencia C-293 se exhortó al Congreso de la República de Colombia a realizar una ley en donde se regulará ampliamente el tema de la Eutanasia en el territorio Colombiano, hoy casi 20 años después aún no se ha concretado dicha ley, aunque han existido diferentes avances respecto al tema como la resolución 1216 de 2015 en donde el Ministerio de salud elaboró un protocolo para la muerte digna en Colombia y ya se conocen varios casos en donde se han realizado eutanasias de manera legal a enfermos terminales que cumplan con los requisitos establecidos para este procedimiento: El sujeto pasivo debe ser mayor de edad y padecer una enfermedad terminal, el sujeto activo debe ser un médico y debe producirse por petición expresa, reiterada e informada del paciente.

La relación entre la eutanasia y el contrato de seguro de vida es un tema actual y de gran importancia ya que con el paso del tiempo se ha ido desmitificando en la sociedad Colombiana la concepción actual del bien jurídico denominado “vida” y su disponibilidad, además diariamente se está incrementando la adhesión de personas al contrato de seguro de vida para garantizar una solvencia económica a sus familiares y no dejarlos en una situación precaria al momento de su muerte.

Actualmente los seguros de vida en Colombia no cobijan la muerte eutanásica, pero si acudimos a la analogía eutanasia-suicidio partiendo de que ambas son acciones encaminadas a terminar voluntariamente con la propia vida, nos encontramos que en el gremio asegurador a nivel mundial existe tolerancia legal a aceptar que el suicidio pueda ser un hecho asegurable, incluso en Colombia varias compañías aseguradoras amparan el suicidio, por lo tanto se podría llegar a pensar en la Eutanasia como un hecho susceptible de ser asegurado.

Respecto a si la posición filosófica que tenga una persona sobre la muerte modifica o determina el estado de riesgo, se podría afirmar que esto depende de la modalidad que acoja la compañía aseguradora para solicitar la información del tomador y determinar el estado de riesgo: si la información es solicitada a través de cuestionario y en este se pregunta acerca de la posición frente a la muerte eutanásica evidentemente se debe contestar con veracidad y esto modificaría el estado de riesgo, si en el cuestionario no se pregunta sobre el tema específico de la posición de la persona sobre la muerte eutanásica no modificaría dicho estado. Por el contrario si la solicitud de la información se hace de manera espontánea, es decir, no esta sujeta a cuestionario consideramos que utilizando el sentido común si se debería informar de la posición frente a la muerte eutanásica, pues esta información podría llevar a que no se celebrara el contrato o se celebrara en condiciones más onerosas.

Respecto al pago de la indemnización del seguro cuando concurren en una misma persona las calidades de beneficiario del seguro de vida y determinador de la eutanasia indirecta no voluntaria (cuando la persona no tiene las capacidades físicas y/o mentales para pedir que lo ayuden a morir pero expresó su voluntad previamente y uno de sus familiares solicita la aplicación de la eutanasia) se debería proceder al pago, ya que la acción del sujeto carecería de antijuricidad y estaría justificada, por lo tanto consideramos que no se debería aplicar la sanción consagrada en el artículo 1150 del Código de Comercio Colombiano.

Por último, como propuesta personal consideramos que mientras se expide la ley donde se regule ampliamente la eutanasia en Colombia, la Superintendencia Financiera como órgano de control debe impartir al medio asegurador una serie de directrices claras y precisas sobre el tema, para que exista una unificación de criterios, lo cual beneficia conjuntamente al sector asegurador y a los individuos asegurados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CURREA L., Alfredo. Introducción al estudio y práctica del seguro. Primera edición. Ediciones Tercer Mundo. 1966. P. 1

FONEGRA DE JARAMILLO, Isa: De cara a la Muerte. Editorial Andrés Bello. Colombia. 2001. P. 69-95

<http://www.aceb.org/Eutanasia/que.html>

https://es.wikipedia.org/wiki/Enfermedad_degenerativa

http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120221-02_%28eutanasia_15_anos_esperando_reglamentacion%29/.asp

http://www.fasecolda.com/files/7013/8626/3513/julaspectos_bsicos_del_contrato_a_bc_de_seguros.pdf

<https://es.wikipedia.org/wiki/Suicidio>

http://www.eutanasia.ws/eutanasia_mundo.html

SERRANO RUIZ-CALDERÓN JM. La eutanasia. Editorial Eiunsa, 2007

SOLER ALEU, Amadeo. El Nuevo Contrato de Seguro. Buenos Aires: Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hermanos, 1969. p. 16.

TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier. Eutanasia y Seguros de Personas. Madrid. En revista de las facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales. 2007

VÁSQUEZ VEGA, Daniel. Incidencia de las pruebas genéticas en los contratos de Seguro. Bogotá D.C. En revista de la Universidad Javeriana. 2015

ZORNOSA PRIETO, Hilda Esperanza. El riesgo asegurable y los riesgos emergentes de las nuevas tecnologías.. Revista de Derecho Privado Externado. Vol. 17. 2009

LEGISLACIÓN

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27,Marzo,1971).Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial Bogotá D.C., 1971 No 33.339

COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO. Resolución 13437 (1991).Por el cual se constituyen los comités de ética hospitalaria y se adopta el decálogo de derechos de los pacientes. Camilo González Posso (Ministro de Salud)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24,Julio,2000).Por el cual se expide el Código Penal. Diario Oficial Bogotá D.C., 2000 No 44.097

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Estatutaria No. 155 (2004).Por el cual se desarrolla el artículo 11 de la Constitución y se dictan otras disposiciones relacionadas con la dignidad humana de los enfermos terminales. MP. Carlos Gaviria Díaz

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Estatutaria No. 030 (2015). Por la cual se reglamentan las prácticas de la Eutanasia y la asistencia al suicidio y se dictan otras disposiciones. MP. Juan Manuel Galán Pachón

CONCEPTO 2010036608-001 del 28 de julio de 2010. Superintendencia Financiera de Colombia

JURISPRUDENCIA

SENTENCIA T-493 de 1993. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

SENTENCIA C-239 de 1997. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

SENTENCIA C-232 de 1997. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía

SENTENCIA C-7198 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar

SENTENCIA T-970 de 2014. Corte Constitucional